

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA NO. 2020 - 00129 DE GONZALO GARZÓN VELÁSQUEZ CONTRA TIEMPOS SAS, JMV CONSTRUKTORA SAS y PULSO EMPRESARIAL SERVICIOS TEMPORALES EST SAS, VINCULADAS: COLTEMPORA SA y MINISTERIO DE TRABAJO.

ANTECEDENTES

GONZALO GARZÓN VELÁSQUEZ, solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, mínimo vital y dignidad humana, vulnerados por las accionadas y como consecuencia, se ordene su reinstalación al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía.

Como fundamento de su petición sostuvo que desempeñó el cargo de oficial de obra, siguiendo las directrices de la compañía Jmv Constructora SAS, desde el día 16 de julio de 2017 hasta el 16 de marzo de 2020.

Indicó que en dicho lapso, suscribió contrato con las empresas de servicios temporales Coltempora SA y Tiempos SAS; sin embargo, consideró que la prestación del servicio al superar más de 6 meses, la compañía Jmv Constructora SAS se reputa como su empleador, pues los diferentes contratos firmados con las temporales pretenden desdibujar el verdadero vínculo laboral.

Adujo que el 29 de febrero de 2020, Tiempos SAS decidió terminar la relación laboral; sin embargo, luego de enviarlo a vacaciones, la relación finalmente terminó el 16 de marzo de 2020. Igualmente, señaló que durante el desarrollo de sus labores no incurrió en la apertura de ningún proceso disciplinario.

Afirmó que Tiempos SAS, indicó que para dar continuidad a la prestación del servicio debía suscribir contrato de trabajo con la temporal Pulso Empresarial Servicios Temporales Est SAS; no obstante, señaló que a pesar de que esta compañía realizó exámenes y dispuso la apertura de una cuenta bancaria, no fue contratado por la compañía.

Finalmente, explicó que la anterior situación transgrede sus derechos fundamentales, puesto que el abuso de la tercerización cometido por la empresa Jmv Constructora SAS, el no contar con mecanismos de defensa judicial y la contingencia generada por el virus COVID-19, le impiden el acceso a la salud y a todos aquellos elementos de primera necesidad que ponen en riesgo su vida y la de su familia.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 24 de abril de 2020 y que obra a folio 36 del expediente. El día 27 de abril de 2020, el Juzgado mediante oficios enviados a la accionada y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones presentados por la accionante.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

- **PULSO EMPRESARIAL SERVICIOS TEMPORALES EST SAS**

Mediante escrito de contestación enviado por medio electrónico, informó que no ha incurrido en la violación de los derechos fundamentales del actor en razón a que Gonzalo Garzón Velásquez no suscribió ningún tipo de relación laboral con la compañía, por lo que al existir falta de legitimación en la causa por activa la tutela se torna improcedente frente a la empresa.

En cuanto al sustento fáctico del escrito de tutela, señaló que si en algún momento el accionante hizo parte de un proceso de selección para ser vinculado a la compañía y no cumplió con los requisitos, aquello no representa una relación laboral.

Por lo anterior, solicito al juez declarar improcedente la presente acción de tutela.

- **COLTEMPORA SA**

En su escrito de contestación, informó que el actor se encontró vinculado a la entidad mediante contrato de obra o labor, con fecha de inicio del 26 de julio de 2017 y fecha de terminación del 31 de marzo de 2018 por finalización de la obra o labor, ocupando el cargo oficial de obra para la empresa usuaria Jmv Constructora SAS.

Aclaró que dicho contrato se dio en cumplimiento de las obligaciones legales, como la afiliación al sistema integral de seguridad social y una vez finalizado el contrato laboral procedió al pago de la liquidación final de las prestaciones sociales.

Manifestó que no ha suscrito ningún otro contrato con el actor y por lo tanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno de Gonzalo Garzón Velásquez, y señaló falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, solicitó al despacho declarar que la entidad es ajena a las pretensiones del escrito de tutela, y por tanto se abstenga de condenar a Coltempora SA por no incurrir en la violación de derechos fundamentales.

- **JMV CONSTRUCTORA SAS**

Mediante escrito de contestación, indicó que no incidió en conducta violatoria de los derechos fundamentales del accionante, en razón a que el mismo no se ha desempeñado como trabajador de la empresa.

Aseguró que lo pretendido por Gonzalo Garzón Velásquez no es más que el reintegro en una empresa diferente a la empleadora del accionante, no existiendo legitimación en la causa por pasiva por lo cual la acción de tutela se torna improcedente en contra de Jmv Constructora SAS.

Indicó que la reclamación del actor debe ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral existiendo así otros mecanismos de defensa judicial, al pretender una declaratoria de contrato de trabajo; señaló que si bien, el accionante ha prestado servicios como trabajador en misión en la compañía se ha hecho bajo los parámetros legales establecidos por el artículo 77 de la ley 50 de 1990.

Informó que el vínculo de naturaleza comercial para el suministro de personal que tenía con la empresa Tiempos SAS, finalizó en razón a que las labores e demanda no se requerían más. Igualmente, evidenció que a la fecha de terminación de la relación laboral entre Tiempos SAS y el actor, este último no se encontraba incapacitado y no contaba con ningún tipo de restricción médica o pérdida de capacidad laboral para predicar un fuero por estabilidad laboral reforzada.

Finalmente, sostuvo que el accionante no demostró encontrarse en un estado urgente de necesidad o que la acción de tutela busque la protección de un peligro eminente, por lo que su pretensión principal únicamente es de carácter económico.

- **TIEMPOS EST SAS**

En su escrito de contestación remitido por medio electrónico, informó que el actor fue contratado por la compañía como trabajador en misión para la empresa usuaria Jmv Constructora SAS.

Indicó que Tiempos EST SAS es una empresa de servicio temporal, razón por la cual no puede garantizar a los trabajadores en misión una vinculación permanente; ni puede obligar a las empresas usuarias que los admitan de forma definitiva.

En cuanto a los hechos de la acción de tutela, afirmó que el accionante contó con dos contratos en diferentes periodos, de los cuales el primero fue del 01 de abril de 2018 hasta el 13 de septiembre de 2019, y el segundo desde el 18 de septiembre de 2019 hasta el 16 de marzo de 2020. Así mismo, explicó que ninguno de los vínculos contratados con el accionante superó el máximo establecido en el inciso 3° del artículo 77 de la ley 50 de 1990

Adujo que en comunicación del 04 de marzo de 2020, la empresa usuaria Jmv Constructora SAS la terminación definitiva con Tiempos SAS el día 04 de abril de 2020; sin embargo, aclaró que cumplió con sus obligaciones de empleador sin adeudar ningún concepto o emolumento por la labor desempeñada.

Advirtió la improcedencia de la tutela por no disponer de los mecanismos ordinarios que estaban a su disposición, así mismo, no le asiste la estabilidad laboral reforzada al no encontrarse en debilidad manifiesta, incapacitado o con valoración de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, solicitó al juez rechazar por improcedente la presente acción de tutela y declarar no prosperas las peticiones del accionante, teniendo en cuenta que tiempos no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de Gonzalo Garzón Velásquez.

- **MINISTERIO DE TRABAJO**

Una vez vencido el término concedido, la vinculada guardó silencio frente los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

CUESTIÓN PREVIA

Previo a resolver la situación de fondo, debe tenerse en cuenta en primer término, que la jurisdicción natural competente para conocer del presente asunto es la jurisdicción ordinaria laboral; sin embargo, no puede desconocerse que en ocasión a la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional y en virtud de lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 y PCSJA20-115532 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura con motivo de la pandemia mundial del COVID-19 se encuentran suspendidos los términos judiciales en todas las jurisdicciones, y que en los procesos habilitados bajo el acuerdo PCSJA20-11546 y PCSJA20-11548 en materia laboral no se encuentran habilitadas las actuaciones en asuntos como la “Declaratoria de contrato realidad y el reintegro”.

De otra parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela solo procederá para amparar los derechos fundamentales de aquellas personas que los crean

vulnerados, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial para proteger los derechos del interesado (principio de subsidiariedad) o que existiendo, resulten ineficaces y por tanto, la acción se utilice como mecanismo transitorio a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, y en atención a que el accionante no cuenta, en la actualidad, con otros medios de defensa judicial en razón a la suspensión de términos judiciales, y que se está alegando la amenaza de derechos fundamentales; este despacho, en calidad de juez constitucional considera que tales circunstancias le permiten estudiar de fondo esta cuestión, y por tanto procede a resolver esta controversia en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establecen como problemas jurídicos a resolver, i) Si se constituye la figura de contrato realidad entre el accionante y la empresa Jmv Constructora SAS; y ii) Si al accionante le asiste el derecho al reintegro laboral.

Para resolver lo anterior, el despacho considera pertinente estudiar: i) Principio de realidad sobre las formas; ii) Los contratos laborales en las empresas de servicios temporales, iii) La protección constitucional del derecho al trabajo, iv) El derecho a la libertad de empresa, v) El abuso del derecho; y, vi) El caso en concreto, comprendido en el estudio de la figura de contrato realidad y la aplicación de un estudio armónico de los derechos constitucionales al trabajo y a la libertad de empresa.

I). PRINCIPIO DE REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

Sea lo primero indicar que el artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de la realidad sobre las formas, del cual se origina el concepto de contrato realidad, en ese sentido la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que:

“el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, se sustenta en la existencia de una relación de trabajo que se convalida por la situación real y las condiciones en que se encuentra el trabajador respecto de su empleador, y no depende de las situaciones subjetivas, ni de la apariencia contractual que se haya adoptado. Así, el alcance del principio de la primacía de la realidad pretende esencialmente es demostrar la existencia de un contrato de trabajo, siendo ello compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la índole protectora del derecho del trabajo”

En este aspecto, la Corte Constitucional ha dispuesto que para configurarse la declaratoria del contrato realidad deben reunirse los requisitos establecidos en el artículo 23 de Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990.

“(…) las solicitudes sobre la declaración del contrato realidad deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990: la prestación personal del servicio, la continua subordinación o dependencia del patrono y la contraprestación económica. Como se afirmó con antelación, en este tipo de casos los indicios permiten demostrar la existencia o no de la relación laboral cuya declaración se invoca.”

En cuanto a la aplicación del contrato realidad a los contratos celebrados con empresas temporales la Corte Constitucional en Sentencia T-503 de 2015 estableció que:

“El principio de la primacía de la realidad sobre las formas también es aplicable a aquellos contratos laborales que por su naturaleza no pueden ser renovados de manera indefinida por parte del empleador, como ocurre en el caso de los contratos laborales celebrados con las empresas temporales, que se caracterizan porque la duración del mismo hace relación a la obra o labor para la cual fueron contratados.”

II). LOS CONTRATOS LABORALES EN LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

Para este punto, el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, dispone que las empresas de servicios temporales tienen por finalidad la contratación de prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades económicas.

A su vez el artículo 74 de la norma citada, indica la existencia de dos categorías de trabajadores: de planta y en misión, quienes estos últimos son enviados a las dependencias de las empresas usuarias para cumplir una tarea o un servicio contratado por ellas.

Ahora bien, el artículo 77 *ibídem*, establece que los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con las empresas usuarias en los siguientes casos:

- “1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.”*

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la relación laboral conformada entre el trabajador y las empresas de servicios temporales subsiste mientras la empresa usuaria requiera de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra o labor para la que fue contratado. Sin embargo, si bien la Ley dispone que este tipo de relación no puede exceder de un año, la Corte Constitucional en Sentencia T-503 de 2015 explicó que:

“En el evento de que la necesidad del usuario por el servicio de los trabajadores en misión sea permanente, debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales. Con ello se evita que lo que es excepcional, la contratación de servicios temporales, se convierta en lo ordinario, en la regla general.”

Igualmente, el artículo 2° del Decreto 1707 de 1991, por el cual se reglamentan los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990, dispone que:

“Artículo 2° Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el ordinal 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la necesidad del servicio en la empresa usuaria subsiste, no se podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación del servicio respectivo.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social inspeccionará y sancionará el incumplimiento de esta disposición en los términos señalados en las disposiciones legales vigentes.”

Al respecto de este tenor, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, bajo radicado No. CSJ SL3520-2018, indicó en igual criterio que:

“Tal abordaje jurídico resulta desacertado habida cuenta que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, es posible en determinadas circunstancias considerar a la empresa usuaria como verdadera empleadora y la EST como simple intermediaria, responsable solidaria de las

obligaciones laborales contraídas por la primera. Ello, ocurriría cuando la empresa de servicios temporales no está autorizada para prestar ese servicio o cuando en desarrollo del mismo infringe las normas que regulan el servicio temporal, como sería el caso en que la contratación para la atención de incrementos en la producción o la prestación de servicios exceda el término de 1 año."

III). PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO EN CONEXIDAD CON EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Se debe tener en cuenta en primer término que la protección constitucional del derecho al trabajo encuentra su origen en el artículo 25 de la Constitución Política por el cual se dispone que:

"ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

A su vez, el artículo 53 de la Constitución política dispuso:

" (...) igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

De allí, que tal consideración, deriva en un sólido concepto a la protección constitucional del derecho al trabajo, por lo que en providencias como la Sentencia T-611 de 2001 han reiterado que:

"La acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando: Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado"

De lo anterior, se infiere que la jurisprudencia y la constitución política protegen el derecho al trabajo, y ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección, cuando existe una causal, acción, omisión que haga imposible la ejecución de la facultad para trabajar y recibir una remuneración por ello.

Ahora bien, cierto es que la afectación del derecho al trabajo podría de manera directa transgredir el derecho fundamental al mínimo vital, en Sentencia T-157 de 2014 la Corte Constitucional definió este derecho como:

"aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

IV). EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA

En este punto, se debe considerar que la protección constitucional de la libertad de empresa encuentra su origen en el artículo 333 de la Constitución Política por el cual se dispone que:

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

Y a su vez, la Corte Constitucional, en sentencia C-263-11 ha reiterado que:

“La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de “(...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y (ii) la libre iniciativa privada. Su núcleo esencial comprende, entre otras prerrogativas, (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable.”

Así las cosas, bajo los elementos planteados por la Corte Constitucional, y el concepto plasmado en la Constitución, se colige que en lo que respecta a los asuntos internos de la empresa, tales como métodos de gestión u organización, son una cuestión exclusiva de la empresa sin que una intervención por parte del Estado. Pero se delimitará el alcance de la libertad económica de la empresa, cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

V). EL ABUSO DEL DERECHO

En lo que respecta a esta figura, se encuentra reconocida en el numeral 1° del artículo 95 de la Constitución Política, el cual dispone que:

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;”

En ese mismo tenor, la Corte Constitucional en Sentencia T-280 de 2017:

“Una persona comete abuso del derecho cuando: (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus

fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen."

En cuanto a la aplicación de este principio, la jurisprudencia de esa corporación señal que debe ser utilizado en aquellos casos en los cuales el contexto desde el cual se analiza la situación del caso en específico la normatividad no cumple con el objetivo para la cual fue creada:

"(...) ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma, y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos"

VI). EL CASO EN CONCRETO

Encuentra el despacho que el accionante, señala una vulneración a sus derechos fundamentales, en atención a la terminación de la relación laboral con la empresa Tiempos E.S.T SAS, sin tener en cuenta la configuración del principio de la realidad sobre las formas existente con la compañía Jmv Constructora SAS.

De otra parte, se encuentra que la empresa accionada Tiempos E.S.T SAS sostiene que no ha vulnerado los derechos del accionante, dado que la relación laboral terminó en razón a la culminación del contrato comercial suscrito con la empresa usuaria Jmv Constructora SAS.

A su vez, Jmv Constructora SAS aduce ser ajeno a las pretensiones solicitadas por no ser el empleador del actor y constituirse únicamente como la empresa usuaria para la cual el accionante en calidad de trabajador en misión presto sus servicios, adicionalmente solicitó la improcedencia de la tutela por pretender la declaración de contrato de trabajo.

Comprendido lo anterior, observa el despacho que en el presente asunto se fijó como primer problema jurídico, establecer **i) Si al accionante le asiste el derecho al reintegro laboral.**

Para resolver este punto, y teniendo en cuenta en primer lugar que si bien, en principio este es un asunto que debe resolverse ante la jurisdicción ordinaria laboral, en consideración a la actual situación y a los diferentes acuerdos de suspensión de términos judiciales expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura que fueron citados en la cuestión previa de esta providencia, se reitera que la presente acción constitucional cuenta con la procedencia excepcional dado que el escenario de la jurisdicción laboral actualmente no se encuentra habilitada siendo la tutela el único mecanismo idóneo para solicitar el amparo.

Ahora bien, bajo el supuesto que la jurisprudencia ha señalado la aplicación del principio de la realidad sobre las formas en todos aquellos contratos celebrados con empresas de servicios temporales, este despacho encuentra acreditados los siguientes hechos:

- a) A folios 57 y 58 del expediente referentes a la liquidación definitiva y certificación laboral que acreditan que el actor se encontró vinculado a la empresa Coltempora SA mediante contrato de obra o labor, con fecha de inicio del 26 de julio de 2017 y fecha de terminación del 31 de marzo de 2018 por finalización de la obra o labor, ocupando el cargo oficial de obra para la empresa usuaria Jmv Constructora SAS.
- b) Que el actor se vinculó posteriormente con la empresa Tiempos EST SAS, para los periodos del 01 de abril de 2018, hasta el 13 de septiembre de 2019 y del 18 de septiembre de 2019 hasta el 16 de marzo de 2020 para ocupar el cargo de oficial de obra para la empresa usuaria Jmv Constructora SAS, como consta a folios 417 y 418; y los comprobantes de nómina obrantes a folios 429 a 445.

- c) Las partes coinciden en afirmar la existencia de los contratos suscritos, realizados para ocupar el mismo cargo, y para la prestación personal del servicio en la misma empresa usuaria Jmv Constructora SAS.
- d) La terminación del contrato de servicios temporales entre Tiempos EST SAS y Jmv Constructora SAS, situación que se encuentra acreditada en las documentales obrantes a folios 414 a 416, en relación a la comunicación de la empresa usuaria de fecha 04 de abril de 2020 y la respuesta ofrecida por la empresa de servicios temporales de fecha 13 de marzo de 2020.
- e) El accionante se encuentra desvinculado del ejercicio de sus labores a partir del 16 de marzo de 2020.

De conformidad con el material descrito, se evidencia que el accionante desarrollo sus actividades laborales ocupando el mismo cargo, en la misma empresa usuaria Jmv Constructora SAS por más de un año continuo, en contravía de los dispuesto en el artículo 2° del Decreto 1707 DE 1991 y del criterio dispuesto por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia al considerar la configuración del contrato realidad en el entendido que la EST adquiere la calidad de un empleador aparente o intermediario, y la empresa usuaria se convierte en su verdadero patrono.

Así las cosas, en consideración a que el tiempo de la prestación del servicio del trabajador en misión superó el tope máximo del estimado por la ley, lo correcto debió ser que la empresa usuaria Jmv Constructora SAS acudiera a otra forma de contratación distinta a la empleada por la temporal.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara la interrupción en el lapso del 13 de septiembre de 2019 al 18 de septiembre de 2019, lo cierto es que el vínculo entre el 26 de julio de 2017 y el 13 de septiembre de 2019 superó el año de la prestación de servicio sin incurrir en la pérdida de continuidad.

Por lo anterior, es claro para el despacho que para el presente caso si se constituyó la figura de contrato realidad entre el accionante y la empresa Jmv Constructora SAS, por lo cual entenderá que esta última acredita la calidad de empleador y que, por tanto, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 26 de julio de 2017 y el 16 de marzo de 2020, el cual terminó sin justa causa.

Esclarecido lo anterior, pasa el despacho en analizar el segundo planteamiento jurídico por el cual se busca dilucidar, ii) Si al accionante le asiste el derecho al reintegro laboral.

Con el fin de resolver este punto debe señalarse que en el presente asunto el accionante no acreditó tener la calidad de sujeto de especial protección constitucional, de aquellos a los que tradicionalmente por disposiciones legales o jurisprudenciales se les aplica una garantía especial de estabilidad laboral reforzada, tal como ocurre con el caso de las madres gestantes, los trabajadores afectados en su estado de salud, los prepensionados, entre otros.

No obstante, no puede desconocerse que actualmente el planeta entero se encuentra atravesando por una grave situación que ha impactado el desarrollo cotidiano de sus actividades, y por tanto se imponen nuevos desafíos de derecho y de justicia. En efecto, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró que actualmente el planeta se encuentra en situación de pandemia por la rápida propagación del virus COVID - 19, razón por la cual el Ministerio de Salud, a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en el territorio Nacional, y posteriormente el Presidente de la República, el 17 de marzo de este mismo año, y a través del Decreto 417 de 2020, declaró el estado de excepción de Emergencia Económica Social y Ecológica, el cual fue prorrogado mediante el Decreto 637 de 2020.

Entre las medidas adoptadas para la protección de la población, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio, limitando totalmente la libre circulación de las personas, la apertura de establecimientos de comercio como restaurantes y bares, y en general todas las actividades que generaran aglomeración. Adicionalmente, se establecieron unas especiales excepciones para la circulación de personas, entre las que se encuentra la posibilidad de transitar para adquirir bienes de primera necesidad, acceso a servicios de salud, notariales, financieros, entre otros.

Desde luego, las medidas señaladas han contribuido en la disminución de labores en la gran mayoría de los diferentes sectores de la economía, lo cual ha impactado de manera negativa los estados financieros de las empresas. Esta situación claramente ha puesto en peligro los puestos de trabajo y por ende la consecución de recursos para garantizar el mínimo vital de los trabajadores.

En este orden de ideas, es claro que, bajo esta situación especial, el análisis de los derechos y las garantías de las ciudadanías debe estudiarse de una manera más estricta, pues es claro que actualmente se presentan dos derechos constitucionales en tensión. Por una parte, los derechos fundamentales del accionante al trabajo y mínimo vital que se están viendo afectados, pues la terminación de la relación laboral presupone la carencia económica del ingreso salarial, y, por otra parte, el derecho a la libertad de empresa que se materializa, entre otras formas, en las decisiones que esta adopta para lograr conjurar los perjuicios económicos a los que podría verse enfrentada bajo este escenario.

En ese sentido, es claro que no es posible reprochar de manera automática las decisiones de las empresas relacionadas con las medidas laborales que adopte durante este especial periodo por el que atraviesa la economía. Sin embargo, como quiera que están obligadas a acatar el deber constitucional de la responsabilidad social empresarial, es claro que la legitimidad de las medidas que adopten y que impliquen el sacrificio del mínimo vital de sus trabajadores, depende de que acrediten que estas resultan necesarias e imprescindibles para preservar la empresa.

Bajo este escenario, procede el despacho a revisar las gestiones desplegadas por Jmv Constructora SAS, empleador del accionante, para establecer la legitimidad de haberse terminado el contrato del trabajador el 16 de marzo de 2020, sin justa causa.

Revisada la contestación y las pruebas allegadas por la accionada Jmv Constructora SAS, se evidencia que, a pesar del requerimiento efectuado por el despacho en auto admisorio de 24 de abril de 2020, esta se abstiene de informar el número actual de trabajadores de la empresa, y los que han sido desvinculados desde el 16 de marzo de 2020 y hasta la fecha.

Adicionalmente, aunque la accionada informa que la Compañía se encuentra operando en un 12% sin producir ingresos, escuetamente indica que ha optado por conceder medidas de vacaciones y licencias remuneradas, pero no expone el detalle de la ejecución de las mismas.

Sumado a esto, no puede pasarse por alto que no existe ninguna razón que explique porque, aunque el accionante prestó sus servicios a la empresa por durante dos años y nueve meses, su desvinculación coincida justamente con el inicio de la emergencia sanitaria, y por tanto es claro que este es el verdadero móvil de la desvinculación contractual de Gonzalo Garzón Velásquez.

No obstante, queda en evidencia que, a pesar de su legítima finalidad, la medida consistente en terminar la relación del contrato de trabajo resulta desproporcionada y lesiva en relación con los derechos fundamentales de la protección al trabajo y mínimo vital del accionante.

Respecto a esta medida, considera el despacho que tal como fue ejecutada y en consideración a la proporcionalidad existente entre la tensión de los derechos fundamentales al trabajo respecto del trabajador y el derecho a la libertad de empresa, fue ineficaz por cuanto no se acredita la necesidad en su aplicación, y no considerar la existencia de otras medidas menos lesivas que no comprometieran o sacrificaran de manera completa los derechos fundamentales del accionante.

De otra parte, debe señalarse que, aunque el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo permite al empleador terminar, con o sin justa causa, los contratos de trabajo, en el presente caso la accionada Jmv Constructora SAS incurrió en un abuso del derecho al aplicar esta facultad, haciendo *un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines*. Lo anterior porque desconoció que bajo el escenario de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y la actual crisis, su deber era tomar todas las medidas para proteger a las personas que han prestado servicios a su favor, cumpliendo su deber de responsabilidad empresarial y buscando *la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social*, tal como lo exige el artículo 1 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así las cosas, y comoquiera que la medida ocasionó injustificadamente una transgresión absoluta de los derechos fundamentales del accionante, este despacho entiende que la relación laboral no ha finalizado, por lo que se **DECLARARÁ** la ineficacia del despido y en consecuencia se **ORDENARÁ** el reintegro del accionante en el cargo que venía desempeñando o a uno similar, igual o superior al que tenía al momento de su desvinculación, debiéndose adicionalmente realizar el pago de los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato y hasta que se reanude el mismo.

Esta protección se hará de **MANERA TRANSITORIA**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del Decreto 2591 de 1991, por lo que una vez se encuentre habilitada la vía ordinaria laboral en asuntos de “Declaratoria de contrato laboral”, el accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que esta resuelva de forma definitiva la controversia aquí planteada y se defina la naturaleza contractual del vínculo existente entre las partes. En virtud de lo anterior, se advertirá al accionante que de no acudir a la jurisdicción ordinaria laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del acuerdo por parte del Consejo Superior de la Judicatura que habilite las actuaciones en este tipo de asuntos, cesarán los efectos del reintegro ordenado.

En lo que respecta a la accionada **TIEMPOS EST SAS**, no se amparará el derecho fundamental alguno en consideración a que en virtud de lo expuesto adquirió la calidad de intermediario entre el vínculo laboral; no sin antes advertir que incurrió en el no cumplimiento de la normativa constitucional y legal que recae sobre el derecho al trabajo y la contratación de empresas de servicios temporales.

Finalmente, en cuanto a la accionada y vinculadas **PULSO EMPRESARIAL SERVICIOS TEMPORALES EST SAS, COLTEMPORA SA y MINISTERIO DE TRABAJO**, no se amparará derecho alguno, ya que su vinculación se realizó exclusivamente con el fin de ampliar la información requerida para decidir de fondo la presente acción de tutela.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados por **GONZALO GARZÓN VELÁSQUEZ** con CC No. 82.394.052 vulnerados por la accionada **JMV CONSTRUCTORA SAS**, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de la relación laboral entre **JMV CONSTRUKTORA SAS** y **GONZALO GARZÓN VELÁSQUEZ**, a partir del 26 de julio de 2017, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR la ineficacia de la terminación de la relación laboral realizada entre **JMV CONSTRUKTORA SAS** y **GONZALO GARZÓN VELÁSQUEZ** surtida el 16 de marzo de 2020, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

CUARTO: ORDENAR a **JMV CONSTRUKTORA SAS** que en el término perentorio de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contadas a partir de la notificación del presente fallo **REINTEGRE** a **GONZALO GARZÓN VELÁSQUEZ** con CC No. 82.394.052 y lo ubique en un cargo similar, igual o superior al que tenía al momento de su desvinculación y realice el pago de los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato y hasta que se reanude el mismo.

QUINTO: ADVERTIR a **GONZALO GARZÓN VELÁSQUEZ** que de no acudir a la jurisdicción ordinaria laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del acuerdo por parte del Consejo Superior de la Judicatura que habilite las actuaciones en asuntos de "declaratoria de contrato de trabajo", cesarán los efectos del reintegro ordenado, en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia.

SEXTO: En caso de no acatar la presente orden judicial, se dará aplicación a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

OCTAVO: PUBLICAR este fallo en la página <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>.

NOVENO: En caso de ser impugnado el presente fallo, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remitir a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

DÉCIMO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ